

臺灣高等法院民事判決

112年度勞上字第72號

上訴人 黃月輝

濮震中

共同

訴訟代理人 陳稚婷律師（法扶律師）

被上訴人 益得興業有限公司

法定代理人 林宏益

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國112年2月24日臺灣臺北地方法院111年度勞訴字第442號第一審判決提起上訴，本院於113年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於駁回上訴人下列第二項至第四項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。
- 二、被上訴人應給付上訴人黃月輝新臺幣參拾柒萬肆仟壹佰肆拾元，及自民國一一一年十一月十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- 三、被上訴人應給付上訴人濮震中新臺幣玖拾參萬伍仟貳佰捌拾元，及自民國一一一年十一月十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- 四、被上訴人應補提繳新臺幣貳拾貳萬玖仟捌佰零壹元至上訴人黃月輝之勞工退休金個人專戶。
- 五、其餘上訴駁回。
- 六、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔十分之九，餘由上訴人負擔。
- 七、本判決第二項得假執行。但被上訴人如以新臺幣參拾柒萬肆仟壹佰肆拾元為上訴人黃月輝預供擔保，得免為假執行。
- 八、本判決第三項得假執行。但被上訴人如以新臺幣玖拾參萬伍仟貳佰捌拾元為上訴人濮震中預供擔保，得免為假執行。
- 九、本判決第四項得假執行。但被上訴人如以新臺幣貳拾貳萬玖

01 仟捌佰零壹元為上訴人黃月輝預供擔保，得免為假執行。

02 事實及理由

03 壹、程序方面：

04 被上訴人經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民  
05 事訴訟法第386條各款所列情形，爰依上訴人之聲請，由其  
06 一造辯論而為判決。

07 貳、實體方面：

08 一、上訴人主張：上訴人黃月輝自民國92年11月起受僱於訴外人  
09 德立工程有限公司（下稱德立公司），德立公司於100年4月  
10 21日起將黃月輝調至與其具實體同一性之被上訴人，上訴人  
11 濮震中自91年2月起受僱於被上訴人，均擔任水泥車司機，  
12 約定薪資按件計酬，以運送水泥量每立方米新臺幣（下同）  
13 55元計算，並於次月10日前以現金給付工資。嗣因被上訴人  
14 之水泥車老舊，無法承攬台灣水泥公司業務，有勞動基準法  
15 （下稱勞基法）第11條第2款所定業務緊縮情形，被上訴人  
16 分別於108年3月31日、108年2月12日未經預告即終止與黃月  
17 輝、濮震中之勞動契約。黃月輝得請求被上訴人給付資遣費  
18 39萬4,072元、預告期間工資5萬0,848元，共計44萬4,920  
19 元，另補提繳28萬6,200元至黃月輝之勞工退休金個人專戶  
20 （下稱勞退專戶）。濮震中得請求被上訴人給付資遣費89萬  
21 5,594元、預告期間工資5萬2,682元，共計94萬8,276元。爰  
22 依勞基法第17條第1項、第16條第3項、勞工退休金條例（下  
23 稱勞退條例）第12條第1項、第31條第1項規定，求為命：(1)  
24 被上訴人應給付黃月輝44萬4,920元本息。(2)被上訴人應給  
25 付濮震中94萬8,276元本息。(3)被上訴人應補提繳28萬6,200  
26 元至黃月輝勞退專戶之判決。

27 二、被上訴人未於最後言詞辯論期日到場，惟據其以前辯論則  
28 以：伊與上訴人為承攬關係，上訴人不用打卡、簽到，1個  
29 月都不來也沒關係，有做才有錢，沒來或遲到也不會扣錢。  
30 上訴人在台灣水泥公司案場駕駛水泥車，由台灣水泥公司支  
31 付運費，伊與上訴人拆帳口頭約定上訴人大約拿三分之一。

01 伊未資遣上訴人，台灣水泥公司案場結束後，另一內湖案場  
02 大約2至3公里遠，上訴人就說不去了等語，資為抗辯。

03 三、本件經原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，並  
04 上訴聲明：(1)原判決廢棄。(2)被上訴人應給付黃月輝44萬  
05 4,920元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息  
06 5%計算之利息。(3)被上訴人應給付濮震中94萬8,276元，及  
07 自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利  
08 息。(4)被上訴人應補提繳28萬6,200元至黃月輝之勞退專  
09 戶。(5)願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：  
10 上訴駁回。

11 四、得心證之理由：

12 (一)兩造為勞動契約關係或承攬關係？

13 1.按勞基法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於他方  
14 之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契  
15 約。此觀該法第2條第3款、第6款規定即明。勞動契約當事  
16 人之勞工，通常具有人格從屬性、經濟上從屬性及組織從屬  
17 性之特徵。而稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一  
18 定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490  
19 條第1項定有明文。承攬契約之當事人以勞務所完成之結果  
20 為目的，承攬人只須於約定之時間完成特定之工作，與定作  
21 人間無從屬關係，二者性質並不相同。基於勞基法保護勞務  
22 提供者之立法精神，應為有利於勞務提供者之認定，只要有  
23 部分從屬性，即足成立勞動契約關係（最高法院110年度台  
24 上字第90號判決意旨參照）。

25 2.經查，黃月輝到庭陳稱：伊於92年去德立公司任職，96年德  
26 立公司才幫伊投保勞工保險，100年轉到被上訴人時伊不曉  
27 得，是拿薪水時才被告知，德立公司老闆與被上訴人老闆是  
28 父子關係，兩家公司算同一公司，辦公位置一樣，只有開發  
29 票、繳稅金才分不同公司。伊在德立公司、被上訴人都是開  
30 水泥車，沒有底薪，薪資是看當月累積運送多少立方米水泥  
31 來計算，一立方米剛開始55元，後來升到60元。水泥車是被

01 上訴人所有，油錢也是被上訴人支出，伊只是去上班，假如  
02 被開罰單也是被上訴人負責，假如伊牌照被吊扣，當月被上  
03 訴人會給伊2萬元薪水過基本生活。伊工作到108年3月底，  
04 因被上訴人沒標到台灣水泥公司工程，公司表示伊不用來  
05 了，因沒有標到工程，伊之後就沒有去公司等語明確（見本  
06 院卷第106至109、202頁）。濮震中到庭陳稱：伊於91年2月  
07 至108年2月在被上訴人任職，德立公司、被上訴人就伊認知  
08 算同一家公司。伊在被上訴人是開水泥車，沒有底薪，做多  
09 少算多少，一立方米以50元或60元計算。水泥車是被上訴人  
10 所有，公司有約20部水泥車、20位司機，被上訴人於108年1  
11 月找高雄的車商把公司3部水泥車賣掉，其中一部是伊開的  
12 水泥車，因被上訴人標不到工程，所以就把水泥車賣掉，伊  
13 於108年2月過年前就沒有工作了。因伊於90年7月就在台灣  
14 水泥公司退休，伊在被上訴人就沒有投保勞工保險等語綦詳  
15 （見本院卷第109至111、204、205頁）。

16 3.由上可知，上訴人對外係以被上訴人名義駕駛水泥車、運送  
17 水泥，並非以個人名義招攬業務。而上訴人所駕駛之水泥車  
18 係被上訴人所有，油錢也是被上訴人支出，如被開罰單也是  
19 被上訴人負責，是上訴人提供勞務所需之設備、成本並非由  
20 上訴人自行備置，乃由被上訴人提供。又被上訴人旗下有約  
21 20部水泥車、20位司機，上訴人與其他司機一同工作、值  
22 勤，可見上訴人已納入被上訴人之組織體系，與渠等同僚共  
23 同完成工作，可認具相當之從屬性。另上訴人之勞務提供係  
24 受被上訴人指派調遣，不能用指揮性、計畫性或創作性方法  
25 對所提供勞務加以影響，且勞務須親自履行，不得再委託他  
26 人處理，無代替性可言，此與承攬契約著重者為一定工作之  
27 完成，工作具有獨立之性質顯有不同。況德立公司、被上訴  
28 人於96年12月14日至100年8月11日間有為黃月輝投保勞工保  
29 險、提繳勞工退休金，有勞保被保險人投保資料表（明  
30 細）、勞工退休金（勞退新制）提繳異動明細表可憑（見原  
31 審卷第24、27頁），且依黃月輝、濮震中100年度至108年度

01 之綜合所得稅各類所得資料清單所載（見本院卷第77至85、  
02 88至95、159頁），黃月輝、濮震中該段期間自被上訴人之  
03 所得類別均屬「薪資」，益徵上訴人、被上訴人間為勞動契  
04 約關係，而非承攬關係。至上訴人固無底薪，薪資給付係以  
05 當月累積運送多少立方米水泥來計算之按件計酬方式，惟由  
06 勞基法第23條第1項規定：「工資之給付，除當事人有特別  
07 約定或按月預付者外，每月至少定期發給二次，並應提供工  
08 資各項目計算方式明細；按件計酬者亦同」可知，按件計酬  
09 本屬勞動契約工資給付方式之一，無從以此即認定兩造為承  
10 攬關係，被上訴人辯稱：上訴人有做才有錢，沒來或遲到也  
11 沒關係，伊與上訴人為承攬關係云云，實非可採。

12 (二)被上訴人是否依勞基法第11條第2款終止勞動契約？

13 1.按非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：

14 …二、虧損或業務緊縮時，勞基法第11條第2款定有明文。

15 又所謂業務緊縮，係指雇主在相當一段時間營運不佳，生產  
16 量及銷售量均明顯減少，其整體業務縮小範圍而言。

17 2.被上訴人雖辯稱：伊未資遣上訴人云云。惟由前述可知，被  
18 上訴人因嗣後無法承攬台灣水泥公司業務，被上訴人原有約  
19 20部水泥車，找車商賣掉其中3部，其中1部係濮震中駕駛。  
20 另由黃月輝、濮震中100年度至108年度之綜合所得稅各類所  
21 得資料清單以觀，黃月輝、濮震中於100年度至107年度均受  
22 領被上訴人給付薪資，但於108年度則未受領被上訴人給付  
23 薪資，可見被上訴人確有相當一段時間營運不佳，營業額明  
24 顯減少，整體業務縮小範圍之情，而有業務緊縮情事。被上  
25 訴人因沒有標到台灣水泥公司業務而出售濮震中駕駛之水泥  
26 車，另告知黃月輝不用來上班，足認被上訴人係以勞基法第  
27 11條第2款規定業務緊縮為由，而以默示意思表示終止與黃  
28 月輝、濮震中之勞動契約。被上訴人此部分所辯，難認有  
29 理。

30 (三)上訴人各項請求，有無理由？

31 1.資遣費部分：

01 (1)按雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，應依下  
02 列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工  
03 作，每滿1年發給相當於1個月平均工資之資遣費。二、依前  
04 款計算之剩餘月數，或工作未滿1年者，以比例計給之。未  
05 滿1個月者以1個月計，勞基法第17條第1項著有規定。又勞  
06 工適用勞退條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年  
07 資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條及第  
08 20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其  
09 資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給2分之1個月之平  
10 均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工  
11 資為限，不適用勞基法第17條之規定，勞退條例第12條第1  
12 項規定甚明。另為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，  
13 促進社會與經濟發展，防止雇主以法人之法律上型態規避法  
14 規範，遂行其不法之目的，於計算勞工退休年資時，非不得  
15 將其受僱於「現雇主」法人之期間，及其受僱於與「現雇  
16 主」法人有「實體同一性」之「原雇主」法人之期間合併計  
17 算，庶符誠實及信用原則（最高法院100年度台上字第1016  
18 號判決意旨參照）。本件被上訴人係依勞基法第11條第2款  
19 規定終止與黃月輝、濮震中間之勞動契約，依上規定，黃月  
20 輝、濮震中自得請求被上訴人給付資遣費。

21 (2)黃月輝部分：

22 ①查黃月輝於92年11月間任職德立公司，德立公司於100年4月  
23 21日起將黃月輝調至被上訴人，被上訴人於108年3月31日終  
24 止勞動契約。又德立公司、被上訴人登記地址均在臺北市信  
25 義區松山路465巷2弄5號4樓，所營事業均與預拌混凝土、水  
26 泥相關，有商工登記公示資料可憑（見原審卷第29、31  
27 頁），德立公司法定代理人林昭興與被上訴人法定代理人林  
28 宏益復為父子關係，有個人戶籍資料可考（見本院限閱卷第  
29 15頁），即便法人格有所不同，然其營運、人事管理等事項  
30 可認均由林昭興、林宏益管理經營，則上訴人主張：德立公  
31 司與被上訴人具實體同一性等語，堪予採信。是本院於計算

01 黃月輝資遣費年資時，得將黃月輝受僱於被上訴人期間（  
02 100年4月21日至108年3月31日止），及黃月輝受僱於與被上  
03 訴人有實體同一性之德立公司期間（92年11月至100年4月20  
04 日止）合併計算，庶符誠實及信用原則。

05 ②次查，黃月輝於107年間在被上訴人之薪資所得為52萬5,130  
06 元，於108年間則未有薪資所得紀錄，有綜合所得稅各類所  
07 得資料清單可稽（見本院卷第94、95頁），惟黃月輝到庭  
08 稱：伊於108年1、2月間有領到薪資，跟之前差不多等語明  
09 確（見本院卷第203頁），則黃月輝於107年間每日平均工資  
10 1,439元【 $52萬5,130元 \div 365 \div 1,439元$ （元以下四捨五入，  
11 下同）】與108年3月31日勞動契約終止前6個月每日平均工  
12 資應為相當，足認勞動契約終止前黃月輝每月平均工資為  
13 4萬3,170元（ $1,439元 \times 30 = 4萬3,170元$ ，勞基法第2條第4款  
14 規定參照）。又黃月輝於92年11月間到職，於108年3月31日  
15 勞動契約終止，而德立公司、被上訴人自96年12月14日起至  
16 100年8月11日止為黃月輝提繳勞工退休金（見原審卷第27  
17 頁），可認黃月輝係選擇勞退新制，其中92年11月間至94年  
18 6月30日之舊制年資為1年8月，該段期間依勞基法第17條第  
19 1項規定計算資遣費為7萬1,950元【 $4萬3,170元 \times (1 +$   
20  $8/12) = 7萬1,950元$ 】，另94年7月1日至108年3月31日之新  
21 制年資為13年9月，已逾12年，最高發給6個月平均工資為  
22 限，該段期間依勞退條例第12條第1項規定計算資遣費為  
23 25萬9,020元（ $4萬3,170元 \times 6 = 25萬9,020元$ ），故黃月輝得  
24 請求被上訴人給付資遣費共計33萬0,970元（ $7萬1,950元 +$   
25  $25萬9,020元 = 33萬0,970元$ ）。

26 (3) 濮震中部分：

27 查濮震中於91年2月間任職被上訴人，被上訴人於108年2月  
28 12日終止勞動契約。又濮震中於107年間在被上訴人之薪資  
29 所得為63萬2,179元，於108年間則未有薪資所得紀錄，有綜  
30 合所得稅各類所得資料清單可佐（見本院卷第84、85頁），  
31 然濮震中到庭稱：被上訴人於108年1、2月間有給伊薪資，

01 金額跟之前差不多等語綦詳（見本院卷第204頁），則濮震  
02 中於107年間每日平均工資1,732元（63萬2,179元÷365÷  
03 1,732元）與108年2月12日勞動契約終止前6個月每日平均工  
04 資應為相當，足認勞動契約終止前黃月輝每月平均工資為  
05 5萬1,960元（1,732元×30=5萬1,960元，勞基法第2條第4款  
06 規定參照）。另濮震中自陳未選擇勞退新制（見原審卷第14  
07 頁），本件亦無濮震中選擇勞退新制之事證，應認濮震中得  
08 依舊制請求資遣費。而濮震中於91年2月間到職，於108年  
09 2月12日勞動契約終止，舊制年資為17年，該段期間依勞基  
10 法第17條第1項規定計算資遣費為88萬3,320元（5萬1,960元  
11 ×17=88萬3,320元）。

## 12 2.預告期間工資部分：

13 (1)按雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預告  
14 期間依左列各款之規定：一、繼續工作3個月以上1年未滿  
15 者，於10日前預告之。二、繼續工作1年以上3年未滿者，於  
16 20日前預告之。三、繼續工作3年以上者，於30日前預告  
17 之；雇主未依第1項規定期間預告而終止契約者，應給付預  
18 告期間之工資，勞基法第16條第1項、第3項分別定有明文。

19 (2)經查，黃月輝於92年11月間任職，於108年3月31日勞動契約  
20 終止，濮震中於91年2月間任職，於108年2月12日勞動契約  
21 終止，是黃月輝、濮震中均在被上訴人繼續工作3年以上，  
22 則被上訴人依勞基法第11條第2款規定終止勞動契約，依勞  
23 基法第16條第1項第3款規定，應有30日之預告期間，被上訴  
24 人未為預告，自應依勞基法第16條第3項規定給付黃月輝30  
25 日預告期間工資4萬3,170元，濮震中30日預告期間工資5萬  
26 1,960元。

## 27 3.補提繳勞工退休金部分：

28 (1)按雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於  
29 勞保局設立之勞工退休金個人專戶；雇主應為第7條第1項規  
30 定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之  
31 6；雇主未依勞退條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休

01 金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞退  
02 條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項分別規定明  
03 確。是雇主未依勞退條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工  
04 退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工  
05 之財產受有損害，自得依勞退條例第31條第1項規定請求損  
06 害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將  
07 未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原  
08 狀（最高法院101年度台上字第1602號判決意旨參照）。

09 (2)查德立公司、被上訴人僅於96年12月14日至100年8月11日間  
10 為黃月輝提繳勞工退休金（見原審卷第27頁），則黃月輝依  
11 勞退條例第31條第1項規定請求被上訴人補提繳100年8月12  
12 日至108年3月31日間之勞工退休金至其勞退專戶，即非無  
13 憑。又黃月輝於100至108年間薪資情形、月提繳工資級距如  
14 附表1所示（有綜合所得稅各類所得資料清單可憑，另108年  
15 間部分則如前所述），則被上訴人應補提繳如附表2所示共  
16 計22萬9,801元之勞工退休金至黃月輝勞退專戶。

17 五、綜上所述，上訴人依勞基法第17條第1項、第16條第3項、勞  
18 退條例第12條第1項、第31條第1項規定，請求：(1)被上訴人  
19 應給付黃月輝37萬4,140元（資遣費33萬0,970元＋預告期間  
20 工資4萬3,170元＝37萬4,140元），及自起訴狀繕本送達翌  
21 日即111年11月12日（見原審卷第49頁）起至清償日止，按  
22 年息5%計算之利息。(2)被上訴人應給付濮震中93萬5,280元  
23 （資遣費88萬3,320元＋預告期間工資5萬1,960元＝93萬  
24 5,280元），及自起訴狀繕本送達翌日即111年11月12日起  
25 至清償日止，按年息5%計算之利息。(3)被上訴人應補提繳22萬  
26 9,801元至黃月輝勞退專戶，為有理由，應予准許，逾此範  
27 圍所為之請求，則屬無據，不應准許。原審就上開應准許部  
28 分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決  
29 此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判  
30 如主文第2至4項所示，並依勞動事件法第44條第1項規定依  
31 職權宣告假執行，及依勞動事件法第44條第2項規定宣告被

01 上訴人供擔保後得免為假執行。本判決關於命被上訴人給付  
02 部分，本院應依職權宣告假執行，上訴人聲請之，於法不  
03 合，惟其不過促使法院發動職權，本院無須就其聲請為准駁  
04 之裁判，故原審雖駁回上訴人此部分請求，本院無須為該部  
05 分廢棄之判決，併此敘明。至上開不應准許部分，原審為上  
06 訴人敗訴及駁回假執行聲請之判決，並無違誤，上訴論旨求  
07 予廢棄改判，非有理由，應予駁回。

08 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證  
09 據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘  
10 明。

11 七、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事  
12 訴訟法第463條、第385條第1項前段、第450條、第449條第  
13 1項、第79條、第85條第1項本文，勞動事件法第44條第1  
14 項、第2項，判決如主文。

15 中 華 民 國 113 年 7 月 9 日

16 勞動法庭

17 審判長法 官 邱 琦

18 法 官 高明德

19 法 官 張文毓

20 正本係照原本作成。

21 上訴人不得上訴。

22 被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴  
23 書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提  
24 理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委  
25 任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應  
26 附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條  
27 之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提  
28 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 113 年 7 月 9 日

30 書記官 劉文珠

